

2020年7月9日

特定非営利活動法人日本PFI・PPP協会

会長兼理事長 植田 和男

PFI事業の継続のために —新型コロナウイルス感染症（COVID-19）に対する 日本PFI・PPP協会からの提言—

第1 提言の趣旨

- 1 COVID-19は、事案、事業契約に即して、法令変更事由、不可抗力事由の該当性を柔軟に検討することで、公共側においてもリスクを適宜負担することが望まれる。
- 2 PFI事業施設の最終的な管理責任は公共側に存するという前提に基づき、その一時閉鎖、利用制限、その他COVID-19を受けての管理内容の変更計画については、自粛要請といったあいまいな対応はできる限り避け、公共側が行政指導等により明確な対応をとることが望まれる。そのうえで、当該行政指導等については、PFI事業契約における法令変更等に該当するものとして、事業者が生じた増加費用や損害について合理的な範囲で負担することが望まれる。
- 3 PFIにおける独立採算事業、付帯事業等で、公共施設を公共が民間に賃貸している場合、民法611条、借地借家法11条、32条等の趣旨に鑑み、賃料の減免について柔軟な対応を検討されることが望まれる。
- 4 公共施設等運営権が設定されている事業において、運営権対価が分割で支払われている場合、上記3の考え方を類推適用し、当該対価の減免について柔軟な対応を検討されることが望まれる。

運営権対価が運営権設定時に一括で支払い済みの場合には、運営権対価の一部返還等について検討されることが望まれる。

第2 提言の理由

1 提言の背景—COVID-19をめぐる現状

COVID-19は、日本経済に甚大なる影響を与えている。本年4月7日には新型インフルエンザ等対策特別措置法32条に基づき緊急事態宣言が7都府県に発令され、4月16日には全国に及んだ。同宣言は5月25日には全て解除されたが、その後、COVID-19の感染者数は東京を中心に増加傾向になり、第二波、第三波の到来を警戒すべき状況にある。

PFI/PPPにおいても、COVID-19の影響を受けて、公募手続が中断、延期となっている事業が多く見られる。また、すでに運営が開始されている事業においては、事業自体が一時的に停止となっている施設もあり、事業停止に至らないものにおいても、利用者、売上の激減という甚大な影響を受けている。

一例として、給食センターについては PFI により運営されているものが多数あるところ、安倍晋三首相が 2 月 27 日、全国の小中学校、高校、特別支援学校に臨時休校を要請する考えを表明した。これを受けて各自治体は、各学校の臨時休校措置をとり、これに伴い、給食センターによる給食の提供業務も一時的に中止された。休校措置は 5 月の緊急事態宣言解除前後に各自治体の判断で学校は段階的に再開されているが、給食については感染防止対策の徹底や分散登校によるイレギュラーな対応が必要となる等、事業者にかかる負担は極めて大きなものとなっている。また、今後、夏期休暇の短縮により、予定していなかった夏期の給食提供が求められ、これに対応するため、急遽、人員や食材を追加で確保することが必要となり、これらの増加費用を誰が負担するのかといった困難な問題が生じている。

また、独立採算型 PFI の多くは、公共から施設を賃借し、賃料を支払ったうえで、施設を運営して利用者から得られる利用料等によって運営原資を得ている。公共施設等運営権事業も原則として独立採算であり、運営権対価を支払って施設を運営する権利を得ている。

これら独立採算型 PFI では、公共からの施設使用停止が命じられない限り、賃料や運営権対価の支払いを継続しなければならないが、緊急事態宣言や自粛要請等の影響で利用者は激減しており、経営は逼迫している。このような状況が短期間で終息せず継続すると、相当数の事業者が事業の継続を断念せざるを得ない事態に至ることが強く懸念される。しかし、事業者にこのような事態を招来させた責任はない。COVID-19 による感染防止対策としての外出自粛要請や休業要請等は、国民の生命と健康をまもるための公共側の政策によるもので、事業者には責任はない。このような状況において、売上が喪失・減少した事業者の事業の継続を確保し、そこで働く労働者の雇用を守るとともに公共施設のサービス提供の維持という観点から、対策を考える必要がある。「独立採算」という一語によって、COVID-19 による増加費用、損害を全て事業者にて負担せよ、と突き放し、有効な政策対応がなされずに事態が放置されれば、事業者の経営は逼迫し事業の継続が困難となり、ひいては、重要な公共施設の市民への継続的な提供ができなくなるという社会的に甚大な悪影響を生じさせることになる。かかるマイナスのスパイラルによる深刻で重大な社会的損失を回避するためには、COVID-19 による増加費用、損害を官民で分担する姿勢で双方が誠意をもって協議して最善の対策を講じることにより、公共サービスの継続を維持確保することこそが必要不可欠であることを認識すべきである。

以下では、①PFI 事業一般における COVID-19 に基づき生ずる増加費用、損害の分担のあり方について検討するとともに、②独立採算型 PFI において固定費として大きな比重を占める賃料の調整について検討し、あわせて③公共施設等運営権における運営権対価の調整についても検討することとする。

2 COVID-19 は不可抗力か、法令変更等か

(1) PFI 事業における不可抗力、法令変更等の取扱いの概観

PFI 事業一般では、不可抗力事由により事業者が増加費用、損害が生じた場合、その 100 分の 1 までは事業者が負担し、これを超える部分については公共が負担するとしている事業契約が多い。PFI 標準契約もこのような定めをしている。

もっとも、独立採算型 PFI では別のリスク分担をするものもある。特に、BOT 型の場合には、増加費用や損害の一切を事業者が負担すべしとしているものもあるし、BTO 型においても同様の定めをおくものもある。

【独立採算型 P F I における不可抗力事由のリスク分担例】

事例	事業方式	事業契約における分担条項
那覇国際物流関連施設整備・運営事業 事業契約案	BOO	事業者 100%負担
女川町水産加工団地排水処理施設整備等事業 事業契約案	BTO	事業年度毎に全て累計し、当該事業年度における、固定経費の総額の 1%に相当する金額に至るまでは事業者の負担とし、これを超える額については町の負担。
新神戸ロープウェイ再整備等事業 (PFI 事業部分) 事業契約書案	RO	施設改修費の 100 分の 1 に至るまでは事業者が負担、これを超える額については公共側が負担
秋山川浄化センター再生可能エネルギー発電事業 事業契約案	BOT	事業者 100%負担
海の中道海浜公園海洋生態科学館改修・運営事業 事業契約案	RO	事業者 100%負担
東京国際空港国際線地区貨物ターミナル整備・運営事業 事業契約書案	BOO	事業者 100%負担
横浜市環境創造局北部汚泥資源化センター消化ガス発電設備整備事業 事業契約書案	BTO	1%事業者負担。それ以外は公共側負担

一方、法令変更等については、事業に直接関係する法令変更等により事業者が増加費用、損害が生じた場合には、公共が負担するとする事例が比較的多いが、BOT 型や RO 型では、事業者が全てを負担すべしとするものもある。

【独立採算型 P F I 事例における法令変更リスクの分担例】

事例	事業方式	事業契約における分担条項

那覇国際物流関連施設整備・運営事業 事業契約書案	BOO	事業者 100%負担
女川町水産加工団地排水処理施設整備等事業 事業契約書案	BTO	1 本件事業に直接関係する法令変更の場合は、町が負担する。 2 消費税及び地方消費税その他類似の税制度の新設・変更の場合は、町が負担する。ただし、消費税及び地方消費税の税率の変更については、本件事業契約に基づき授受する金員の額をその増減に合わせて変動させるものとする。 3 「1」「2」以外の場合は、事業者が負担する。
新神戸ロープウェイ再整備等事業（PFI 事業部分）事業契約書案	RO	本事業に直接関係する法令改正等によって、民間事業者追加費用又は損害が生ずる場合、公共側が負担。それ以外の法令改正等による民間事業者の追加的費用又は損害については民間事業者の負担
秋山川浄化センター再生可能エネルギー発電事業 事業契約案	BOT	全て事業者の負担
海の中道海浜公園海洋生態科学館改修・運営事業 事業契約案	RO	事業者 100%負担
東京国際空港国際線地区貨物ターミナル整備・運営事業 事業契約書案	BOO	事業者 100%負担
横浜市環境創造局北部汚泥資源化センター消化ガス発電設備整備事業 事業契約書案	BTO	本事業に直接関係する法令の変更の場合 甲（官）100% 乙（民）0% 甲の支払う対価に係る消費税率の変更の場合 甲100% 乙 0% 上記以外の法令の変更の場合 甲 0% 乙 100%

上記が不可抗力や法令変更等により事業者増加費用や損害が生じた場合のリスク分担に関する整理状況である。

(2) COVID-19 は不可抗力に該当するか

COVID-19により事業者増加費用や損害が生じた場合、どのようなリスク分担をするのが適切であろうか。

真っ先に思い浮かぶのは、COVID-19 は公共にも事業者にも帰責事由はない、避けようのないものであって、天災と同じく不可抗力にあたるのではないかという常識的な感覚である。

そこでまずは不可抗力とはいったい何を指すのかを今一度確認してみたい。

不可抗力の定義は事例によって様々だが、PFI 標準契約¹30 条では「天災等（業務要求水準書で基準を定めたものにあつては、当該基準を超えるものに限る。）で管理者等及び選定事業者双方の責に帰すことができないもの」と定義している。

COVID-19 は天災そのもののようにも考えられ、この定義からすると、コロナウイルスは不可抗力にあたるように見える。

もっとも、PFI 標準契約 40 条不可抗力に関して次のような場合を想定しており、また、41 条では公共が負担すべき損害について次のようにさだめている。他の BTO 型の PFI 事業契約でも同様の規定を置くものが多い。

（維持管理・運営期間中の不可抗力）

第 40 条 第 32 条第 5 項に規定する完工確認書の交付後に、不可抗力により、この契約に従った維持管理・運営業務の全部若しくは一部の履行ができなくなったとき又は損害が生じたときは、選定事業者は、その事実の発生後 直ちに履行不能の内容及び理由並びに損害の状況を管理者等に通知しなければならない。

（維持管理・運営期間中の不可抗力による損害）

第 41 条 管理者等は、選定事業者から前条第一項の通知を受けたときは、直ちに調査を行い、同項の損害（選定事業者が善良な管理者の注意義務を怠ったことに基づくもの及び第 67 条第 2 項の規定により付された保険等によりてん補された部分を除く。）の状況を確認し、その結果を選定事業者に通知しなければならない。

2 選定事業者は、前項の規定により損害の状況が確認されたときは、損害による費用の負担を管理者等に請求することができる。

3 管理者等は、前項の規定により選定事業者から損害による費用の負担の請求があったときは、当該損害の額（維持管理・運営業務を実施するため選定事業者が P F I 施設で使用していた機械器具その他の物件であつて、維持管理・運営業務の計画書等により確認することができるものに係る額に限る。）及び当該損害の取片付けに要する費用の額の合計額のうち、維持管理・運営に係るサービス対価の 1 年分の 100 分の 1 を超える額を負担しなければならない。

4 前項の P F I 施設で使用していた機械器具その他の物件に関する損害の額は、損害を受

¹ <https://www8.cao.go.jp/pfi/hourei/keiyaku1/pdf/pficontract1.pdf>

けた物件で通常妥当と認められるものに相応する額とし、残存価値がある場合にはその評価額を差し引いた額とする。

上記 40 条、41 条のうち、まず、40 条をみると、「不可抗力により、この契約に従った維持管理・運營業務の全部若しくは一部の履行ができなくなったとき又は損害が生じたとき」を、官民で協議する対象とされている。

そして、ここでの「損害」については 41 条 3 項が規定しており、これは、「維持管理・運營業務を実施するため選定事業者が P F I 施設で使用していた機械器具その他の物件であって、維持管理・運營業務の計画書等により確認することができるもの」に限られている。

COVID-19 によって、施設が汚染されておおよそ使用不可能となるといった事例は発生していない。上記の規定によれば、公共が負担する損害は、せいぜい感染防止のための洗浄、清掃等に要した費用に限られることになろう。

また、公共から施設の使用停止を命じられない限り、40 条の「履行ができなくなったとき」に直ちに該当できると解されるかは微妙な判断となる。

COVID-19 による増加費用や損害として想定される、人件費や原料費等の増加分、あるいは、需要減による逸失利益については、これらの規定では直ちにカバーできない可能性がある。

例えば、健康増進施設の運営を独立採算事業として行っている事例において、当該施設の管理者である自治体から施設の閉鎖を行政指導として正式に求められたわけでないが、一般に人の多く集まる施設への参集の自粛が求められているような場合、その影響により利用者が激減することは間違えないものの、これが COVID-19 によって「履行ができなくなったとき」と評価できるかは難しい問題である。

おおよそ都市封鎖がされたような場合には、「履行ができなくなった」と評価できる場合もあると思われるが、利用者が昨年同月比対比で 8 割減の場合かどうか、半減した場合かどうか、3 割減の場合かどうか、といったことを考えていくと、いかなる場合に「履行ができなくなった」と言え、どのような状態に戻ると、「履行できるようになった」と解するべきなのか、非常に難しい問題といわざるをえない。

また、施設運営を正式に閉鎖するよう求められたわけではないが、「自粛」を求められた場合はどうか？あるいは「警戒」を求められた場合はどうか？

また、COVID-19 は感染の拡大傾向、緊急事態宣言、これを受けた自治体による自粛要請、感染の縮小傾向、緊急事態宣言解除、自粛要請の段階的解除、感染の再拡大傾向・・・、といった形で現在も進行しているが、そのどこまでを不可抗力と評価できるか、COVID-19 と相当因果関係のあると解することのできる損害はどこまでを指すのか等々、難しい解釈問題が多い。

(3) COVID-19 は法令変更等に該当するか

COVID-19 自体は自然現象であり、法令とは関係がないようにも思われる。

しかし、我が国では COVID-19 の感染拡大、首相による休校要請、当該要請を受けての休校措置、緊急事態宣言、国や自治体による各種自粛要請、各種補助金・給付金等の支給、宣言や要請の解除、感染の再拡大・・・、という時系列となっており、ここには様々な政治判断等が含まれている。

これらは法令変更等に該当しないだろうか。

ここで今一度、法令変更等とは何かを確認してみると、PFI 標準契約 44 条～46 条は次のようにさだめている。

(法令変更等)

第 44 条 法令変更等（次に掲げるものをいう。以下同じ。）により、この契約に従った業務の全部若しくは一部の履行ができなくなったとき若しくは履行ができなくなると予想されるとき又は費用が増加したとき若しくは費用が増加すると予想されるときは、選定事業者は、速やかに、その内容及び理由を管理者等に通知しなければならない。

- 一 法律、命令（告示を含む。）、条例又は規則（規程を含む。）の制定又は改廃
- 二 行政機関が定める審査基準、処分基準又は行政指導指針の制定又は改廃
- 三 都市計画その他の計画の決定、変更又は廃止

(法令変更等による増加費用)

第 45 条 選定事業者は、前条第一項の通知を行ったときは、次に掲げる法令変更等による増加費用の負担を管理者等に請求することができる。

- 一 ○○法その他の○○に関する法令変更等による増加費用
 - 二 建築物の敷地、構造又は建築設備に関する法令変更等（建築物の維持管理に関する法令変更等を含む。）による増加費用
 - 三 消費税及び地方消費税の税率及び課税対象の変更による増加費用
 - 四 PFI 法に基づき実施される公共設等の整備等に係る税制上の措置の変更による増加費用
 - 五 法令変更等による増加費用で資本的支出に係るもの
- 2 管理者等は、前項の規定による請求があったときは、当該増加費用の額のうち通常生ずべきものについて、サービス対価を変更し、又は増加費用を負担しなければならない。

(法令変更等による減少費用)

第 46 条 管理者等は、前条第一項各号に掲げる法令変更等による減少費用があると認めるときは、サービス対価の変更を請求することができる。

まず法令変更等との関係では、特に二号の「行政指導指針の制定又は改廃」、三号の「計

画の決定、変更又は廃止」が重要である。

ここで行政指導とは、役所が、特定の人や事業者などに対して、ある行為を行うように（又は行わないように）具体的に求める行為（指導、勧告、助言など）をいう。複数の者に対し行政指導をしようとするときは、行政指導指針を定め、行政上特別の支障がない限り、これを公表しなければならない。行政指導指針とは、命令等に含まれ、同一の行政目的を実現するため一定の条件に該当する複数の者に対し行政指導をしようとするときにこれらの行政指導に共通してその内容となるべき事項である。

PFI 事業が実施されるのは公共施設であり、その管理者は国や自治体等である。かかる公共側管理者が当該施設についての管理方法について、COVID-19 に関連して指導、勧告、助言を行えば、これは行政指導に該当し、当該指導のもとになる行政指導指針の変更等は、法令変更等に該当するといえる可能性がある。

また、施設管理計画や PFI 事業自体の計画の変更があれば、これは PFI 標準契約 44 条 1 項 3 号の「計画の変更」に該当する可能性があるといえよう。

そして、PFI 標準契約 45 条において公共が負担すべき損害として挙げられているもののうち、2 号、4 号、5 号は施設等の物的損害が想定されているものの、1 号は「〇〇法その他の〇〇に関する法令変更等による増加費用」とされており、空白が多く明確でないが、実際の PFI 事業契約では、「本事業に直接関係する法令等の変更」としているケースが多い。このような表現であれば、当該 PFI 事業施設の休止、開館時間の短縮、事業内容の変更等に関する行政指導や計画の変更は「法令等の変更」に該当し、かつ、公共が損害を負担することになる可能性が高いと考えられる。

特に、新型インフルエンザ等対策特別措置法（特措法）24 条 9 項の都道府県対策本部方の権限による「休業要請」に応じて、事業者が施設を閉鎖したり利用を制限した場合については、当該条項を用いて公共が損害を負担することになる。

問題は、単に自粛要請にとどまるような場合である。

自粛要請に留まったとしても、公共施設を預かる事業者としては、当該要請を無視して、市民への利用サービスを提供し続けることは事実上不可能であろう。法令に基づく「休業要請」であろうと、事実上の「自粛要請」であろうと、事業者に与える影響はほぼ同じである。それにもかかわらず、「公共としては単に自粛を要請したにすぎず、最終的にその要請に応じるかどうかを判断したのは事業者である。事実上の自粛要請は法令変更等にはあたらない。」といて負担を回避するようなことがあってはならない。

もとより、PFI 事業が実施されている施設は公共目的で市民への公共サービスの提供のために存在するのであって、その管理者は国や自治体等の公共側であり、その管理運営の最終責任も公共がとるべきである。したがって、当該施設の一時閉鎖、利用制限、その他 COVID-19 を受けての管理内容の変更計画については、明確な行政指導として行っただうえで、PFI 事業契約における法令変更等に該当するものとして、事業者が生じた増加費用や損害について合理的な範囲で負担を行う姿勢が最も重要である。

(4) 小括

PFI 事業契約は多種多様であり、一概に COVID-19 が不可抗力又は法令変更等に該当する/しない、と断言することはできないが、上記 PFI 標準契約によれば、法令変更等に該当し、公共側が損害を負担すべき場合もあるものと思われる。

また、契約当事者のいずれにも帰責事由に該当しないものとして、天災に近く、不可抗力に該当すると言えるケースも多いと思われる。

契約に照らして、法令変更等や不可抗力の規定に該当しないかを柔軟に検討したうえで、該当可能性があるときには、公共側においても積極的にリスクを分担することが検討されるべきである。そのことが、窮状にある事業者を救済することになり、ひいては、当該施設の継続による市民サービスの維持につながるとと思われる。

3 独立採算型 PFI における賃料の軽減について

(1) 問題の所在

上記 1 で確認したとおり、独立採算型 PFI の場合、不可抗力事由により事業者が履行ができなくなり、増加費用や損害が生じても、事業者側がそれお負担すべきとされているケースも多い。

また、独立採算型 PFI では、事業者が公共側から公共施設の賃借を受け、賃料を支払っているケースが多い。

しかし、COVID-19 の発生について事業者側には何らの帰責事由もないばかりか、施設利用者の減少による売上減少については、公共側からの緊急事態宣言や自粛要請等が影響している場合も少なくない。

これが上記 2 で検討した法令変更等に該当する場合であれば、契約に基づき事業者に生じた損害を公共が負担するケースもあろう。例えば、施設自体の閉鎖を公共が行政指導するようなケースがこれにあたる。

これに対して、施設の管理、運用について、特段の指導がなされないものの、広く一般的な、不要不急の外出の自粛要請、三密の起こりやすい施設へ行くことの自粛要請により、例えば、PFI 事業として実施している屋内プール施設の利用者が激減した場合、売上減による損害は全て事業者が負担するのが公平といえるであろうか。

契約上、独立採算となっているから、という一語でおよそ公共がリスクを一切負担しないということになれば、運営を担当している事業者の経営は逼迫し、破綻においこまれることも想定される。そうなると、当該施設を独立採算で運営する後継者も現れず、施設の維持が困難になることも考えられる。

(2) 賃料の問題

賃貸借契約においては、貸主と借主との合意により定められた賃料を賃貸借期間中、支払

う必要がある。これはPFIにおいても同じである。

ただし、これは賃借人が賃借物件を予定どおり使うことができる場合ということが前提条件となっている。物件が壊れた場合には、賃貸人がこれを修繕しなければならない。物件が壊れて使えなくなれば、賃借人は契約解除も可能である。

そして、賃借物が一部滅失等によって賃借人が想定どおり賃借物件を使用及び収益が得られない場合について、民法は次のとおり賃料の減額を認めている。

【民法】

（賃借物の一部滅失等による賃料の減額等）

第 611 条 賃借物の一部が滅失その他の事由により使用及び収益をすることができなくなった場合において、それが賃借人の責めに帰することができない事由によるものであるときは、賃料は、その使用及び収益をすることができなくなった部分の割合に応じて、減額される。

ここでは、「賃借物の一部が滅失その他の事由により使用及び収益をすることができなくなった場合」とされている。特に「その他の事由」は、今年4月に施行された改正民法で新しく付け加えられた文言である。改正前は滅失した場合しか減額が認められていなかったから、大きな改正である。

要するに、契約の目的に即した使用収益ができなくなり、それが賃借人の帰責事由によるものでなければ、減額請求が可能としているのである。

PFI 事業施設が COVID-19 によって、PFI の目的に即した使用収益ができなくなれば、この条項を適用することを積極的に検討頂きたいというのが今回の提言の最大の目的の一つである。

この点、仮に独立採算型であり、不可抗力事由が生じて、事業者がおよそリスクを負担すべきという事業契約になっていたとしても、賃料については民法が排除されるわけではないから、611 条の減額請求が認められる余地は十分にあるというべきである。

この点、新型インフルエンザ等対策特別措置法（特措法）24 条 9 項の都道府県対策本部分の権限による「休業要請」に応じて、賃借人が施設を閉じた場合については、前述の法令変更等に該当するとして法令変更等に関する規定により事業者を救うことも可能になる場合もあるが、仮に法令変更等に該当しないとされる場合であっても、COVID-19 やそれに伴う自粛要請等により、事実上、施設利用が制限される場合には、減額請求を認めることが望ましい。

改正民法は4月に施行されたばかりであり、改正民法が成立した当時は COVID-19 が発生していなかったから、COVID-19 が 611 条の「その他事由」に該当するかどうかは裁判例等もなく、議論も定まっていはいない。しかし、「前例がないから」といった理由によって適用が認められないようなことがあれば、PFI 事業の存続の危機につながるものであり、将来の

PFI に民間が携わるモチベーションも大きく減殺されることになる。

PFI 業界が先頭に立って、民法 611 条を前向きに活用する方向となることが望ましい。

なお、借地借家法では借地、借家双方について、次のような規定がある。

【借地借家法】

（地代等増減請求権）

第 11 条 地代又は土地の借賃（以下この条及び次条において「地代等」という。）が、土地に対する租税その他の公課の増減により、土地の価格の上昇若しくは低下その他の経済事情の変動により、又は近傍類似の土地の地代等に比較して不相当となったときは、契約の条件にかかわらず、当事者は、将来に向かって地代等の額の増減を請求することができる。（以下略）

（借賃増減請求権）

第 32 条 建物の借賃が、土地若しくは建物に対する租税その他の負担の増減により、土地若しくは建物の価格の上昇若しくは低下その他の経済事情の変動により、又は近傍同種の建物の借賃に比較して不相当となったときは、契約の条件にかかわらず、当事者は、将来に向かって建物の借賃の額の増減を請求することができる。（以下略）

これらの規定では、「その他の経済事情の変更により・・・」借賃が不相当となった場合、という要件がある。COVID-19 がこれに該当するかどうかは民法 611 条同様、裁判例もなければ、学説等の解釈も定まっていない。市場価格の動向は将来になってみないと結論が見えないところもある。

しかし、それら規定の趣旨とするところは、「公平性」の確保という点にある。

賃借人たる事業者が COVID-19 の影響を受けて、また、公共からの自粛要請等により、予定していた施設利用ができず、売上が激減する中で、公共側が予定どおり、賃料を取得することは「公平」に適うであろうか。

もちろん、事例や契約に応じて、一律に論ずることはできないが、未曾有の事態においては、各プレイヤーがリスクを分担するという姿勢が「公平」に資する場合が多いものと考えられる。

なお、定期借家契約においては、上記借地借家法 32 条の適用を排斥する特約も可能とされている（38 条 7 項）。しかし、COVID-19 のような想定外の事態において、公共側賃借人が当該特約を絶対的なものとして賃料の軽減その他の救済措置をおよそ拒否することは、事例によっては、信義則に反するものとされる場合もあり得るものと考えられる。

4 公共施設等運営権事業における運営権対価の取扱い

我が国の実務では、公共施設等運営権設定の対価である運営権対価については、運営権と

いう「物権」の対価であり、賃借権という債権とは性質の異なるものと考えられている。

しかし、建物所有を目的とする土地賃借権や建物賃借権は、借地借家法によって、物権と同様の権利に強化されており、これら賃借権も公共施設等運営権も、施設を使用収益する権利という点において変わりはなく、民法の賃貸借契約に関する規定や借地借家法の規定については、その適用又は類推適用が可能であると考えられる。

特に、運営権対価を事業期間中、分割で支払う約定となっている場合には、賃貸借契約と類似しているといえる。

そのため、公共施設等運営権事業においても、3で前述した民法611条、借地借家法11条又は32条の類推適用により、賃料の減額について柔軟な検討がなされることが望ましい。

特にプロフィットシェアリング条項（各事業年度の収益があらかじめ規定された基準を上回った場合に、その程度に応じて運営業者から管理者等に金銭を支払う条項）が設けられているような事例においては、施設の需要増によるメリットを運営権者が独占することができず、公共にシェアすることが求められている。

このような場合においては、需要減によるリスクについても、官民が分担するのが公平に資するものと考えられる。

また、運営権設定時に一括で運営権対価が設定されている場合においても、賃貸借契約の賃料の前払いと類似しているとの評価も可能である。

そのため、上記各法令の類推適用や、端的に公平の見地からの信義則の適用により、COVID-19の影響を受け、施設の利用が制限される期間に相当する部分については、その返還も検討されてしかるべきである。

以上